

2012년 1차 경찰
형법 해설
남부경찰 함승한



'12년 1차 경찰공채시험 형법 해설

(남부경찰학원 함승한 교수)

* 난이도; 난이도 中~上
 * 총론(9문항) + 각론(11문항)
 * 조문이론(7%) + 판례(93%), 2011년 최신판례(8개 출제)
 * 해설; 완벽정리 형법(조문이론 요약집 + 판례요약집, 양지에듀 刊) + 1년간최신판례(고시기획 刊) → 100% 적중

1. 다음 죄형법정주의에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 중개사무소 개설등록을 하지 아니하고 부동산 거래를 중개하면서 그에 대한 수수료를 약속하였으나 현실적으로 수령하지 아니한 경우, 공인중개사의업무및부동산거래신고에관한법률의 처벌대상이 된다.
 - ㉡ 게임산업진흥에관한법률과 동법 시행령의 개정으로 게임머니의 환전, 환전 알선, 재매입 영업행위를 처벌하게 되었던 바, 그 시행일 이전의 행해졌던 환전, 환전 알선, 재매입한 영업행위를 처벌하는 것은 형벌법규의 소급효금지원칙에 위배된다.
 - ㉢ 가정폭력범죄의처벌등에관한특례법이 정한 보호처분 중 하나인 사회봉사 명령은 가정폭력범죄행위에 대하여 형사처벌 대신 부과되는 것으로서 실질적으로는 신체적 자유를 제한하는 것이지만, 형벌 그 자체가 아니라 보안처분의 성격을 가지는 것이기 때문에 원칙적으로 소급적용이 허용된다.
 - ㉣ 화물자동차운수사업법 제48조 제4호, 제39조의 처벌대상이 되는 '자가용화물자동차를 유상으로 화물운송용에 제공하거나 임대하는 행위'라 함은 자가용화물자동차를 '유상으로 화물운송용에 제공하는 행위'와 '임대하는 행위'를 의미한다고 보아야 할 것이다.
- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ × : ‘공인중개사의 업무 및 부동산 거래신고에 관한 법률’ 제9조 제1항(이하 ‘법’이라 한다)에 의하면 ‘중개업’을 영위하려는 자는 중개사무소를 두려는 지역을 관할하는 시장·군수 또는 구청장에게 중개사무소의 개설등록을 하여야 하며, 이러한 중개사무소의 개설등록을 하지 아니하고 ‘중개업’을 하는 행위는 법 제48조 제1호에 의하여 처벌의 대상이 된다. 그런데 법 제2조 제3호가 ‘중개업’이란 다른 사람의 의뢰에 의하여 일정한 보수를 받고 중개를 업으로 행하는 것을 말한다고 규정하고 있으므로, 중개대상물의 거래당사자들에게서 보수를 현실적으로 받지 아니하고 단지 보수를 받을 것을 약속하거나 요구하는 데 그친 경우에는 위 법조에서 정한 ‘중개업’에 해당한다고 할 수 없어 법 제48조 제1호에 의한 처벌대상이 아니라고 할 것이고, 또한 위와 같은 보수의 약속·요구행위를 별도로 처벌하는 규정 또는 법 제48조 제1호 위반죄의 미수범을 처벌하는 규정도 존재하지 않으므로, 죄형법정주의의 원칙상 중개사무소 개설등록을 하지 아니하고 부동산 거래를 중개하면서 그에 대한 보수를 약속·요구하는 행위를 위 법 위반죄로 처벌할 수는 없다(대판 2011.5.13, 2010도16970). <1년간최신판례p.5>

㉡ ○ : 대판 2009.4.23, 2008도11017 <총판p.9>

㉢ × : 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 정한 보호처분 중의 하나인 사회봉사 명령은 가정폭력범죄를 범한 자에 대하여 환경의 조정과 성행의 교정을 목적으로 하는 것으로서 형벌 그 자체가 아니라 보안처분의 성격을 가지는 것이 사실이다. 그러나 한편으로 이는 가정폭력범죄행위에 대하여 형사처벌 대신 부과되는 것으로서, 가정폭력범죄를 범한 자에게 의무적 노동을 부과하고 여가시간을 박탈하여 실질적으로는 신체적 자유를 제한하게 되므로, 이에 대하여는 원칙적으로 형벌불소급의 원칙에 따라 행위시법을 적용함이 상당하다(대판 2008.7.24, 2008어4). <총판p.11>

㉣ ○ : 대판 2011.4.14, 2008도6693 <총판p.27>

[답] ②

2. 다음 책임능력에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형사미성년자로 인정되기 위하여는 생물학적 요인과 심리학적 요인을 모두 구비하여야 한다.
- ② 행위자가 범죄행위 당시 심신미약 상태에 있었다는 이유만으로 그 범죄행위가 상습성이 발현된 것이 아니라고 단정할 수는 없는 것이다.
- ③ 소아기호증은 성격적 결함으로 인해 나타나는 것으로서 소아기호증과 같은 질환이 있다는 사정은 그 자체만으로는 형의 감면사유인 심신장애에 해당하지 아니한다.
- ④ 운전을 할 의사를 가지고 음주만취한 후 운전을 결행하다가 교통사고를 일으켰다면 음주 시에 교통사고를 일으킬 위험성을 예견하였는데도 자의로 심신장애를 야기한 경우에 해당하므로 형법 제10조 제3항에 의하여 심신미약으로 인한 감경 등을 할 수 없다고 할 것이다.

해설 ① × : 형법 제9조는 생물학적 방법의 입장이다. 생물학적 요인과 심리학적 요인을 모두 구비하여야 하는 것은 형법 제10조이다(대판 2007.2.8, 2006도7900 참조). <총판p.161>

② ○ : 대판 2007.8.23, 2007도3820 <총판p.276>

③ ○ : 대판 2007.2.8, 2006도7900 <총판p.166>

④ ○ : 대판 1992.7.28, 92도999 <총판p.167>

[답] ①

3. 다음 중 형법상 부진정신분범에 해당하는 것은 모두 몇 개인가?

㉠ 업무상비밀누설죄 ㉡ 영아살해죄 ㉢ 공무상비밀누설죄

㉣ 위증죄 ㉤ 공정증서원본부실기재죄 ㉥ 불법체포·감금죄

㉦ 업무상동의낙태죄 ㉧ 간통죄

① 2개 ② 3개 ③ 4개 ④ 5개

해설 ② ○ : 부진정신분범 : ㉡㉤㉦, 진정신분범 : ㉠㉢㉣㉥㉧ <조문이론p.25>

[답] ②

4. 다음 중 틀린 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

㉠ 중지미수란 범죄의 실행에 착수한 자가 그 범죄가 기수에 이르기 전에 자의로 범행을 중지하거나 범행으로 인한 결과의 발생을 방지한 경우를 말한다.

㉡ 부동산에 대한 공갈죄는 그 부동산에 관하여 소유권이전등기에 필요한 서류를 교부받은 때에 기수가 된다.

㉢ 야간에 강간을 목적으로 침입한 후, 자고 있는 피해자의 가슴과 엉덩이를 만지면서 강간하려고 하였으나 피해자가 비명을 지르는 바람에 도망한 경우라면 강간죄의 장애미수에 해당한다.

① 0개 ② 1개 ③ 2개 ④ 3개

해설 ㉠ ○ : 대판 1993.10.12, 93도1851 <총판p.199>

㉡ × : 부동산에 대한 공갈죄는 그 부동산에 관하여 소유권이전등기를 경료받거나 또는 인도를 받은 때에 기수로 되는 것이고, 소유권이전등기에 필요한 서류를 교부 받은 때에 기수로 되어 그 범행이 완료되는 것은 아니다(대판 1992.9.14, 92도1506). <각판p.256>

㉢ × : 강간죄의 실행의 착수가 있었다고 하려면 강간의 수단으로서 폭행이나 협박을 한 사실이 있어야 할 터인데 피고인이 강간할 목적으로 피해자의 집에 침입하였다 하더라도 안방에 들어가 누워 자고 있는 피해자의 가슴과 엉덩이를 만지면서 간음을 기도하였다는 사실만으로는 강간의 수단으로 피해자에게 폭행이나 협박을 개시하였다고 하기는 어렵다(대판 1990.5.25, 90도607). <총판p.195①>

[답] ③

5. 다음 부작위범에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 의사 甲이 특정시술을 받으면 아들을 낳을 수 있을 것이라는 착오에 빠져있는 피해자들에게 그 시술의 효과와 원리에 관하여 사실대로 고지하지 아니한 채 아들을 낳을 수 있는 시술인 것처럼 가장하여 일련의 시술과 처방을 행한 경우 부작위에 의한 사기죄가 성립한다.
- ㉡ 甲은 모텔 방에 투숙하여 자신의 과실로 화재가 발생하였음에도 불구하고, 화재 발생 사실을 안 상태에서 모텔을 빠져나오면서도 모텔 주인이나 다른 투숙객들에게 이를 알리지 않았다. 이 화재로 인하여 투숙객들이 사망한 경우에 甲에 대하여 부작위에 의한 현주건조물방화치사죄는 성립하지 않는다.
- ㉢ 인터넷 포털 사이트 내 오락채널 총괄팀장 甲과 위 오락채널 내 만화사업의 운영 직원 乙은 콘텐츠제공업체들의 음란만화 게재를 알면서도 방치한 경우, 甲과 乙은 부작위에 의한 구 전기통신기본법 제48조의2 위반죄의 공동정범이 성립한다.
- ㉣ 노동쟁의로서의 파업은 근로자들이 집단적으로 근로의 제공을 거부하여 사용자의 정상적인 업무운영을 저해하고 손해를 발생하게 한 행위로서 부작위에 의한 위력에 해당하므로, 파업이 노동관계 법령에 따른 정당한 쟁의행위에 해당하여 위법성이 조각되는 경우가 아닌 한 업무방해죄를 구성한다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

다음카피

해설 ① ○ : 대판 2000.1.28, 99도2884 <총판p.80⑤>

② ○ : 모텔 방에 투숙하여 담배를 피운 후 재떨이에 담배를 끄게 되었으나 담뱃불이 완전히 꺼졌는지 여부를 확인하지 않은 채 불이 붙기 쉬운 휴지를 재떨이에 버리고 잠을 잔 과실로 담뱃불이 휴지와 침대시트에 옮겨 붙게 함으로써 화재가 발생한 경우, 위 화재가 중대한 과실 있는 선행행위로 발생한 이상 화재를 소화할 법률상 의무는 있다 할 것이나, 화재 발생 사실을 안 상태에서 모텔을 빠져나오면서도 모텔 주인이나 다른 투숙객들에게 이를 알리지 아니하였다는 사정만으로는 화재를 용이하게 소화할 수 있었다고 보기 어렵다는 이유로, 부작위에 의한 현주건조물방화치사상죄의 공소사실에 대해 무죄를 선고한다(대판 2010.1.14, 2009도12109). <총판 p.81>

③ × : 인터넷 포털 사이트 내 오락채널 총괄팀장과 위 오락채널 내 만화사업의 운영 직원인 피고인들에게, 콘텐츠제공업체들이 게재하는 음란만화의 삭제를 요구할 조리상의 의무가 있으므로, 구 전기통신기본법 제48조의2 위반 방조죄의 성립을 긍정한 사례(대판 2006.4.28, 2003도4128). <총판p.80⑦>

④ × : 업무방해죄는 위계 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해한 경우에 성립하며(형법 제314조 제1항), '위력'이란 사람의 자유의사를 제압·혼란케 할 만한 일체의 세력을 말한다. 쟁의행위로서 파업(노동조합 및 노동관계조정법 제2조 제6호)도, 단순히 근로계약에 따른 노무의 제공을 거부하는 부작위에 그치지 아니하고 이를 넘어서 사용자에게 압력을 가하여 근로자의 주장을 관철하고자 집단적으로 노무제공을 중단하는 실력행사이므로, 업무방해죄에서 말하는 위력에 해당하는 요소를 포함하고 있다(대판 2011.3.17, 2007도482, 전합). <각판p.117>

[답] ②

6. 다음 정당방위에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피해자의 침해행위에서 벗어난 후에 설분의 목적에서 나온 공격행위는 정당방위에 해당한다고 할 수 없다.
- ② 경찰관이 현행범인 체포 요건을 갖추지 못하였는데도 실력으로 현행범인을 체포하려고 하였다면 적법한 공무집행이라고 할 수 없고, 현행범인 체포행위가 적법한 공무집행을 벗어나 불법인 것으로 볼 수밖에 없다면, 현행범이 체포를 면하려고 반항하는 과정에서 경찰관에게 상해를 가한 것은 불법체포로 인한 신체에 대한 현재의 부당한 침해에서 벗어나기 위한 행위로서 정당방위에 해당하여 위법성이 조각된다.
- ③ 싸움을 함에 있어서 격투를 하는 자 중의 한 사람의 공격이 그 격투에서 당연히 예상할 수 있는 정도를 초과하여 살인의 흉기 등을 사용하여 온 경우에는 이를 '부당한 침해'라고 아니할 수 없으므로 이에 대하여는 정당방위를 허용하여야 한다고 해석하여야 할 것이다.
- ④ 乙이 술에 만취하여 누나 丙과 말다툼을 하다가 丙의 머리채를 잡고 때리자, 丙의 남편인 甲이 이를 목격하고 화가 나서 乙과 싸우게 되었는데, 그 과정에서 몸무게가 85kg 이상이나 되는 乙이 62kg의 甲을 침대 위에 넘어뜨리고 가슴 위에 올라타 목 부분을 누르자 호흡이 곤란하게 된 甲이 안

다음카페인합을 드는시 허둥대다가 침대 위에 놓여있던 과도로 乙에게 상해를 가한 경우, 甲의 행위는 자신의 신체에 대한 현재의 부당한 침해를 방위하기 위한 행위가 그 정도를 초과한 경우인 과잉방위행위에 해당한다.

해설 ① ○ : 대판 1996.4.9, 96도241 <총판p.122>
 ② ○ : 대판 2002.5.10, 2001도300 <각판p.524>
 ③ ○ : 대판 1968.5.7, 68도370 <총판p.125①>
 ④ × : 가해자의 행위가 피해자의 부당한 공격을 방위하기 위한 것이라기 보다는 서로 공격할 의사로 싸우다가 먼저 공격을 받고 이에 대항하여 가해하게 된 것이라고 봄이 상당한 경우, 그 가해행위는 방어행위인 동시에 공격행위의 성격을 가지므로 정당방위 또는 과잉방위행위라고 볼 수 없다(대판 2000.3.28, 2000도228). <총판p.124> [답] ④

7. 다음 공범론에 관한 설명 중 괄호 안에 들어갈 내용으로 가장 적절하게 구성된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 가. 사태의 핵심형상을 계획적으로 지배, 조정, 공동 형성하는 (ㄱ)를 통해 그의 의사에 따라 구성요건의 실현을 저지, 진행할 수 있게 하는 자를 정범, 단순히 정범의 행위를 야기하거나 촉진한 자를 공범이라고 한다.
- 나. 대법원은 공동정범의 본질을 분업적 역할 분담에 의한 (ㄴ)에 있다고 보아 이를 기준으로 공동정범 여부를 판단하고 있다.
- 다. 2인 이상의 자가 공모하여 그 중 일부가 그 공모에 따라 범죄 실행에 나아간 때 그 실행행위를 담당하지 아니한 다른 일부의 공모자에게도 정범의 책임을 묻는 법리를 (ㄷ)이라 한다.
- 라. 회사 직원이 영업비밀을 유출하거나 자기의 이익을 위해 이용할 목적으로 무단 반출한 때에 업무상배임죄는 기수에 이르게 되는데, 그 후 이 직원과 접촉하여 영업비밀을 취득한 자에 대하여는 배임죄의 (ㄹ)한 것이 대법원 판례이다.

- ① (ㄱ) 실행지배 (ㄴ) 공동의 실행지배 (ㄷ) 승계적공동정범 (ㄹ) 공동정범의 성립을 인정
 ② (ㄱ) 행위지배 (ㄴ) 기능적 행위지배 (ㄷ) 공모공동정범 (ㄹ) 공동정범의 성립을 부정
 ③ (ㄱ) 행위지배 (ㄴ) 기능적 행위지배 (ㄷ) 공모공동정범 (ㄹ) 공동정범의 성립을 인정
 ④ (ㄱ) 실행지배 (ㄴ) 공동의 실행지배 (ㄷ) 공모공동정범 (ㄹ) 방조범의 성립을 인정

다음카피

해설 ② ○ : ㉠ 행위지배 <조문이론p.142>

㉠ 기능적 행위지배 : 공동정범의 본질은 분업적 역할분담에 의한 기능적 행위지배에 있으므로 공동정범은 공동의사에 의한 기능적 행위지배가 있음에 반하여 종범은 그 행위지배가 없는 점에서 양자가 구별된다(대판 1989.4.11, 88도1247). <총판 p.216>

㉡ 공모공동정범 <조문이론p.152>

㉢ 공동정범의 성립을 부정 : 회사직원이 영업비밀을 경쟁업체에 유출하거나 스스로의 이익을 위하여 이용할 목적으로 무단으로 반출한 때 업무상배임죄의 기수에 이르렀다고 할 것이고, 그 이후에 위 직원과 접촉하여 영업비밀을 취득하려고 한 자는 업무상배임죄의 공동정범이 될 수 없다(대판 2003.10.30, 2003도4382). <총판p.221

②>

[답] ②

8. 다음 상상적 경합에 관한 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 범죄피해 신고를 받고 출동한 두 명의 경찰관에게 욕설을 하면서 차례로 폭행을 하여 신고처리 및 수사 업무에 관한 정당한 직무집행을 방해한 사안에서, 동일한 장소에서 동일한 기회에 이루어진 각 공무집행방해죄는 상상적 경합의 관계에 있다.
- ㉡ 피고인 등이 피해자들을 유인하여 사기도박을 하여 도금을 편취한 행위는 사회관념상 1개의 행위로 평가함이 상당하므로, 피해자들에 대한 각 사기죄는 상상적 경합의 관계에 있다.
- ㉢ 피고인이 승용차를 운전하던 중 음주단속을 피하기 위하여 위험한 물건인 승용차로 단속 경찰관을 들이받아 위 경찰관의 공무집행을 방해하고 위 경찰관에게 상해를 입게 하였다면 피고인의 행위는 폭력행위등처벌에 관한법률위반(집단·흉기 등 상해)죄와 특수공무집행방해치상죄를 구성하고 두 죄는 상상적 경합관계에 해당한다.
- ㉣ 신용협동조합의 전무인 피고인이 조합의 담당직원을 기망하여 예금 인출금 또는 대출금 명목으로 금원을 교부 받은 행위는 사기죄와 업무상배임죄를 구성하며 양 죄는 상상적 경합관계로 봄이 상당하다.

① 1개

② 2개

③ 3개

④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2009.6.25, 2009도3505 <총판p.286㉡>

㉡ ○ : 대판 2011.1.13, 2010도9330 <각판p.229>

㉢ × : 직무를 집행하는 공무원에 대하여 위험한 물건을 휴대하여 고의로 상해를 가한 경우에는 특수공무집행방해치상죄만 성립할 뿐, 이와는 별도로 폭력행위 등 처벌에 관한 법률 위반(집단·흉기 등 상해)죄를 구성하지 않는다(대판 2008.11.27, 2008도7311). <총판p.114>

㉣ ○ : 대판 2002.7.18, 2002도669, 전합 <각판p.229>

[답] ③

9. 다음 협박죄에 관한 설명 중 판례의 입장으로 옳은 것끼리 묶인 것은?

- 다툼이 없는 한, 상대방에게 도달하여 상대방이 그 의미를 인식하였으나 현실적으로 공포심을 일으키지는 아니한 경우에는 이를 미수범으로 처벌해야 한다.
- ㉠ 사람이 공포심을 일으켰는지 여부의 의미나 판단 기준이 사람마다 다르며 그 정도를 측정할 객관적 척도도 존재하지 아니하는 점 등에 비추어 볼 때 상대방이 현실적으로 공포심을 일으켰는지 여부에 의하여 협박죄의 기수 여부가 좌우되는 것으로 해석하는 것은 부적절하다.
 - ㉡ 미수범 처벌조항은 해악의 고지가 현실적으로 상대방에게 도달하지 아니한 경우나, 도달은 하였으나 전혀 지각하지 못한 경우, 혹은 고지된 해악의 의미를 상대방이 인식하지 못한 경우에 적용될 뿐이다.
 - ㉢ 협박죄에 있어서 해악의 고지는 '일반적으로 보아 사람으로 하여금 공포심을 일으킬 수 있는 정도'의 해악을 고지하는 것을 의미하는 바, 협박죄의 구성요건을 갖추었는지 여부를 판단함에 있어서는 위와 같은 정도의 해악의 고지가 있었는지 여부를 살펴봄으로써 족하다고 할 것이나, 나아가 협박죄가 기수에 이르렀는지 여부를 판단함에 있어서는 상대방이 현실적으로 공포심을 일으켰는지 여부, 즉 협박죄의 보호법익인 상대방의 의사결정의 자유가 현실적으로 침해되었는지 여부를 고려할 필요가 있다.

- ① ㉠, ㉡ ② ㉠, ㉡ ③ ㉠, ㉢ ④ ㉡, ㉢

해설 ㉠㉡ × : 협박죄가 성립하려면 고지된 해악의 내용이 행위자와 상대방의 성향, 고지 당시의 주변 상황, 행위자와 상대방 사이의 친숙의 정도 및 지위 등의 상호관계, 제3자에 의한 해악을 고지한 경우에는 그에 포함되거나 암시된 제3자와 행위자 사이의 관계 등 행위 전후의 여러 사정을 종합하여 볼 때에 일반적으로 사람으로 하여금 공포심을 일으키게 하기에 충분한 것이어야 하지만, 상대방이 그에 의하여 현실적으로 공포심을 일으킬 것까지 요구하는 것은 아니며, 그와 같은 정도의 해악을 고지함으로써 상대방이 그 의미를 인식한 이상, 상대방이 현실적으로 공포심을 일으켰는지 여부와 관계없이 그로써 구성요건은 충족되어 협박죄의 기수에 이르는 것으로 해석하여야 한다(대판 2007.9.28, 2007도606, 전합).

㉠㉡ ○ : 대판 2007.9.28, 2007도606, 전합 <각판p.42>

[답] ②

10. 다음 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 피해자를 강제로 눕혀 옷을 벗긴 뒤 1회용 면도기로 피해자의 음모를 반 정도 깎았다면, 甲은 피해자에게 치료일수 불상의 음모절단상을 입게 하였으므로 강제추행치상의 죄책을 진다.
- ② 강제추행죄는 폭행행위 자체가 추행행위라고 인정되는 경우에도 성립한다.
- ③ 피해자가 성경험을 가진 여자로서, 특이체질로 인해 새로 형성된 처녀막이 파열되었다 하더라도 강간치상죄를 구성하는 상처에 해당된다.
- ④ 乙은 성장기부터 남성에 대한 불일치감과 여성으로의 성귀속감을 나타냈고, 성전환 수술로 인하여 여성으로서의 신체와 외관을 갖추었으며, 수

다음 카페를 읽고 후 30분 이내 10년 간 개인적·사회적으로 여성으로서의 생활을 영위해 가고 있다. 甲이 성전환자인 乙을 여성으로 인식하여 폭행하고 간음한 경우, 乙은 사회통념상 여성으로 평가되는 성전환자로서 강간죄의 객체인 ‘부녀’에 해당할 수 있다.

해설 ① × : 피해자의 음모의 모근(毛根) 부분을 남기고 모간(毛幹) 부분만을 일부 잘라냄으로써 음모의 전체적인 외관에 변형만이 생겼다면, ...그것이 폭행에 해당할 수 있음은 별론으로 하고 강제추행치상죄의 상해에 해당한다고 할 수는 없다(대판 2000.3.23, 99도3099). <각판p.13>

② ○ : 대판 1994.8.23, 94도630 <각판p.67>

③ ○ : 대판 1995.7.25, 94도1351 <각판p.74>

④ ○ : 대판 2009.9.10, 2009도3580 <각판p.62>

[답] ①

11. 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 집행유예의 선고를 받고 그 유예기간을 무사히 경과한 자에 대하여는 선고유예가 가능하다.
- ② 사회봉사명령으로 일정한 금원을 출연할 것을 명하는 것은 위법하지만, 자신의 범죄행위를 공개하는 취지의 말이나 글을 발표하도록 명하는 것은 허용된다.
- ③ 보호관찰명령 없이 사회봉사, 수강명령만 선고하는 경우에도 보호관찰대상자에 대한 특별준수사항을 사회봉사, 수강명령 대상자에게 그대로 적용할 수 있다.
- ④ 벌금형에 대한 선고유예는 인정되지만, 벌금형에 대한 집행유예는 인정되지 않는다.

다음카피

해설 ① × : 형의 집행유예를 선고받은 자는 형법 제65조에 의하여 그 선고가 실효 또는 취소됨이 없이 정해진 유예기간을 무사히 경과하여 형의 선고가 효력을 잃게 되었다고 하더라도 형의 선고의 법률적 효과가 없어진다는 것일 뿐, 형의 선고가 있었다는 기왕의 사실 자체까지 없어지는 것은 아니므로, 형법 제59조 제1항 단행에서 정한 선고유예 결정사유인 "자격정지 이상의 형을 받은 전과가 있는 자"에 해당한다고 보아야 한다(대판 2003.12.26, 2003도3768). <각판p.318>

② × : 형법과 보호관찰 등에 관한 법률의 관계 규정을 종합하면, 사회봉사는 형의 집행을 유예하면서 부가적으로 명하는 것이고 집행유예 되는 형은 자유형에 한정되고 있는 점 등에 비추어, 법원이 형의 집행을 유예하는 경우 명할 수 있는 사회봉사는 자유형의 집행을 대체하기 위한 것으로서 500시간 내에서 시간 단위로 부과될 수 있는 일 또는 근로활동을 의미하는 것으로 해석되므로, 법원이 형법 제62조의2의 규정에 의한 사회봉사명령으로 피고인에게 일정한 금원을 출연하거나 이와 동일시할 수 있는 행위를 명하는 것은 허용될 수 없다(대판 2008.4.11, 2007도8373). <총판p.321>

③ × : 보호관찰명령 없이 사회봉사·수강명령만 선고하는 경우, 보호관찰대상자에 대한 특별준수사항을 사회봉사·수강명령대상자에게 그대로 적용할 수 없다(대판 2009.3.30, 2008도1116). <총판p.324>

④ ○ : 형법 제59조, 제62조 제1항 참조 <조문이론p.194, 196>
[답] ④

12. 다음 친족상도례에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 흥기 기타 위험한 물건을 휴대하고 협박함으로써 공갈죄를 범하여 폭력행위 등처벌에관한법률 제3조 제1항에 의해 가중 처벌된 경우에도 친족상도례가 적용된다.
- ② 횡령죄에서 소유자와 위탁자가 다른 경우, 범인과 소유자간에만 친족 관계가 있으면 친족상도례에 관한 규정이 적용되지 않는다.
- ③ 甲이 백화점 내 점포에 입점 시켜 주겠다고 속여 사돈지간에 있는 乙로부터 입점비 명목으로 돈을 편취한 경우, 친족상도례가 적용된다.
- ④ 장물범과 본범 간에 직계혈족, 배우자, 동거친족, 동거가족 또는 그 배우자의 관계가 있는 경우, 그 형을 감경 또는 면제한다.

다음카피

해설 ① ○ : 대판 2010.7.29, 2010도5795 <각판p.166>

② ○ : 대판 2008.7.24, 2008도3438 <각판p.167>

③ × : [1] 친족상도례가 적용되는 친족의 범위는 민법의 규정에 의하여야 하는데, 민법 제767조는 배우자, 혈족 및 인척을 친족으로 한다고 규정하고 있고, 민법 제769조는 혈족의 배우자, 배우자의 혈족, 배우자의 혈족의 배우자만을 인척으로 규정하고 있을 뿐, 구 민법 제769조에서 인척으로 규정하였던 ‘혈족의 배우자의 혈족’을 인척에 포함시키지 않고 있다. 따라서 사기죄의 피고인과 피해자가 사돈지간이라고 하더라도 이를 민법상 친족으로 볼 수 없다.

[2] 피고인이 백화점 내 점포에 입점시켜 주겠다고 속여 피해자로부터 입점비 명목으로 돈을 편취한 경우, 피고인의 딸과 피해자의 아들이 혼인하여 피고인과 피해자가 사돈지간이라고 하더라도 민법상 친족으로 볼 수 없다(대판 2011.4.28, 2011도2170). <1년간최신판례p.37>

④ ○ : 형법 제365조 제2항 <조문이론p.312>

[답] ③

13. 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 위조문서행사죄에서 행사라 함은 위조된 문서를 진정한 문서인 것처럼 그 문서의 효용방법에 따라 사용하는 것을 말하는데, 소송사기에서 위조된 문서를 법원에 제출하는 것은 이에 포함되지 않는다.
- ② 위조된 문서의 작성명의인은 위조문서행사죄의 상대방이 될 수 없다.
- ③ 위조사문서의 행사는 상대방으로 하여금 위조된 문서를 인식할 수 있는 상태에 덩으로써 기수가 되고, 상대방이 실제로 그 내용을 인식하여야 하는 것은 아니므로 위조된 문서를 우송한 경우에는 그 문서가 상대방에게 도달한 때에 기수가 된다.
- ④ 위조된 문서를 컴퓨터에 연결된 스캐너로 읽어 들여 파일로 이미지화한 다음 이를 전송한 사안에서, 타인에게 이메일로 보낸 파일은 문서에 해당하며 컴퓨터 화면상에서 이를 보게 하는 것은 위조문서의 행사에 해당한다.

다음카피

- 해설** ① × : 위조문서행사죄에 있어서의 행사는 위조된 문서를 진정한 문서인 것처럼 타인에게 제시함으로써 성립하는 것이므로, 위조된 매매계약서를 피고인으로부터 교부받은 변호사가 복사본을 작성하여 원본과 동일한 문서임을 인증한 다음 소장에 첨부하여 법원에 제출함으로써 위조문서행사죄는 성립된다(대판 1988.1.19, 87도 1217). <각판p.451②>
- ② × : 위조문서행사죄에 있어서의 행사는 위조된 문서를 진정한 것으로 사용함으로써 문서에 대한 공공의 신용을 해칠 우려가 있는 행위를 말하므로, 행사의 상대방에는 아무런 제한이 없고 위조된 문서의 작성 명의인이라고 하여 행사의 상대방이 될 수 없는 것은 아니다(대판 2005.1.28, 2004도4663). <각판p.450>
- ③ ○ : 대판 2005.1.28, 2004도4663 <각판p.450>
- ④ × : 휴대전화 신규 가입신청서를 위조한 후 이를 스캔한 이미지 파일을 제3자에게 이메일로 전송한 경우, 이미지 파일 자체는 문서에 관한 죄의 '문서'에 해당하지 않으나, 이를 전송하여 컴퓨터 화면상으로 보게 한 행위는 이미 위조한 가입신청서를 행사한 것에 해당하므로 위조사문서행사죄가 성립한다(대판 2008.10.23, 2008도 5200). <각판p.450> [답] ③

14. 다음 설명 중 甲에 대하여 명예훼손죄가 성립하는 경우(O)와 성립하지 않는 경우(X)를 올바르게 표시한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 甲은 자신의 아들 등에게 폭행을 당하여 입원한 피해자의 병실로 찾아가 그의 모 乙과 대화하던 중 乙의 이웃 A 및 甲의 일행 B가 있는 자리에서 “학교에 알아보니 피해자에게 원래 정신병이 있었다고 하더라.”라고 허위 사실을 말하였다. A는 乙과 같은 건물에 나란히 있는 점포에서 영업을 하면서 5~6년간 알고 지내는 사이이며, B는 甲과 같은 가해학생의 부모로서 乙과 합의여부 등에 관하여 대화를 하기 위해 찾아간 사람이다.
- ㉡ 방송국 프로듀서 甲은 특정 프로그램 방송보도를 통하여 ‘미국산 쇠고기 수입을 위한 제2차 한미 전문가 기술협약’의 협상단 대표와 주무부처 장관이 미국산 쇠고기 실태를 제대로 파악하지 못하였다는 취지의 보도를 하였다.
- ㉢ 목사 甲은 예배를 인도하면서 A 교회 목사인 乙에 대해 “A 교회 목사 乙은 이단 중에 이단이다.”라고 설교하였다.
- ㉣ 甲은 A, B와 같은 블로그의 회원인데, 개인 블로그의 비공개 대화방에서 A로부터 비밀을 지키겠다는 말을 듣고 일대일로 대화를 하면서 B의 명예를 훼손하는 내용의 사실을 말하였다.

- ① ㉠(O), ㉡(X), ㉢(X), ㉣(O)
 ② ㉠(X), ㉡(O), ㉢(X), ㉣(X)
 ③ ㉠(O), ㉡(X), ㉢(O), ㉣(X)
 ④ ㉠(X), ㉡(X), ㉢(X), ㉣(O)

다음카피

해설 ① × : ㉠ 피고인이 자신의 아들 등에게 폭행을 당하여 입원한 피해자의 병실로 찾아가 그의 모(母) 甲과 대화하던 중 甲의 이웃 乙 및 피고인의 일행 丙 등이 있는 자리에서 “학교에 알아보니 피해자에게 원래 정신병이 있었다고 하더라.”라고 허위사실을 말하여 피해자의 명예를 훼손하였다는 내용으로 기소된 경우, 피고인이 丙과 함께 피해자의 병문안을 가서 피고인·甲·乙·丙 4명이 있는 자리에서 피해자에 대한 폭행사건에 관하여 대화를 나누던 중 위 발언을 한 것이라면 불특정 또는 다수인이 인식할 수 있는 상태라고 할 수 없고, 또 그 자리에 있던 사람들의 관계 등 여러 사정에 비추어 피고인의 발언이 불특정 또는 다수인에게 전파될 가능성이 있다고 보기도 어려워 공연성이 없다(대판 2011.9.8, 2010도7497). <1년간최신판례 p.31>

㉡ × : 방송국 프로듀서 등 피고인들이 특정 프로그램 방송보도를 통하여 이른바 ‘한미 쇠고기 수입 협상’의 협상단 대표와 주무부처 장관이 미국산 쇠고기 실태를 제대로 파악하지 못하였다는 취지의 허위사실을 적시하여 이들의 명예를 훼손하였다는 내용으로 기소된 경우, 이 부분 보도내용이 명예훼손죄의 ‘사실의 적시’에 해당하지 않는다(대판 2011.9.2, 2010도17237). <1년간최신판례 p.32>

㉢ × : 목사가 예배중 특정인을 가리켜 “이단 중에 이단이다”라고 설교한 부분이 명예훼손죄에서 말하는 ‘사실의 적시’에 해당하지 않는다(대판 2008.10.9, 2007도1220). <각판 p.84>

㉣ ○ : 개인 블로그의 비공개 대화방에서 상대방으로부터 비밀을 지키겠다는 말을 듣고 일대일로 대화하였다고 하더라도, 그 사정만으로 대화 상대방이 대화내용을 불특정 또는 다수에게 전파할 가능성이 없다고 할 수 없으므로, 명예훼손죄의 요건인 공연성을 인정할 여지가 있다(대판 2008.2.14, 2007도8155). <각판 p.82㉠>

[답] ④

15. 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 乙로부터 20,000원을 인출해오라는 부탁을 받으면서 乙 소유의 현금카드를 받은 것을 기화로 현금자동지급기에서 50,000원을 인출하여 20,000원만 甲에게 건네주고 나머지 30,000원을 취득하였다면, 甲의 죄책은 사기죄와 절도죄의 상상적 경합이다.
- ② 甲은 사실은 국민주택건설자금으로 사용할 의사가 없으면서도 국민주택건설자금으로 사용할 것처럼 용도를 속여 국민주택건설자금을 대출받았다. 甲이 대출받을 당시 자금의 일부를 지급받는 대신 이로써 같은 은행에 대한 기존채무의 변제에 갈음하기로 하였다면 그 변제액을 제외한 대출금에 대하여만 사기죄가 성립한다.
- ③ 조상천도제를 지내지 아니하면 좋지 않은 일이 생긴다는 취지의 해악의 고지는 협박으로 평가될 수 있어 공갈죄가 성립한다.
- ④ 부동산의 명의수탁자인 甲이 부동산을 제3자인 乙에게 매도하고 매매를 원인으로 한 소유권이전등기까지 마쳐 준 경우, 설령 甲이 그 처분 시 乙에게 해당 부동산이 甲의 소유라는 말을 하였다고 하더라도 乙에 대한 사기죄는 성립하지 않는다.

다음카피

해설 ① × : 컴퓨터등사용사기죄에 해당한다(대판 2006.3.24, 2005도3516). <각판 p.238>

② × : 국민주택건설자금을 융자받고자 하는 민간사업자가 처음부터 사실은 국민주택 건설자금으로 사용할 의사가 없으면서도 국민주택건설자금으로 사용할 것처럼 용도를 속여 국민주택건설자금을 대출받은 경우에는 대출받은 자금 중 일부를 나중에 국민주택건설자금으로 사용하였다 하더라도 대출금 전액에 대하여 사기죄가 성립한다(대판 2002.7.26, 2002도2620). <각판p.220⑤>

③ × : 조상천도제를 지내지 아니하면 좋지 않은 일이 생긴다는 취지의 해약의 고지는 길흉화복이나 천재지변의 예고로서 행위자에 의하여 직접, 간접적으로 좌우될 수 없는 것이고 가해자가 현실적으로 특정되어 있지도 않으며 해약의 발생가능성이 합리적으로 예견될 수 있는 것이 아니므로 헐박으로 평가될 수 없다(대판 2002.2.8, 2000도3245). <각판p.252>

④ ○ : 부동산의 명의수탁자가 부동산을 제3자에게 매도하고 매매를 원인으로 한 소유권이전등기까지 마쳐 준 경우, 명의신탁의 법리상 대외적으로 수탁자에게 그 부동산의 처분권한이 있는 것임이 분명하고, 제3자로서도 자기 명의의 소유권이전등기가 마쳐진 이상 무슨 실질적인 재산상의 손해가 있을 리 없으므로 그 명의신탁 사실과 관련하여 신의칙상 고지의무가 있다거나 기망행위가 있었다고 볼 수도 없어서 그 제3자에 대한 사기죄가 성립될 여지가 없고, 나아가 그 처분시 매도인(명의수탁자)의 소유라는 말을 하였다고 하더라도 역시 사기죄가 성립하지 않으며, 이는 자동차의 명의수탁자가 처분한 경우에도 마찬가지이다(대판 2007.1.11, 2006도4498). <각판p.168> [답] ④

16. 다음 중 공정증서원본부실기재죄가 성립하는 경우는 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 해외이주의 목적으로 위장결혼을 하고 혼인신고를 한 경우
- ㉡ 적법하게 취득된 토지인 것으로 잘못 알고 실체관계에 부합하게 하기 위하여 소유권보존등기를 경료한 경우
- ㉢ 등기원인을 명의신탁 대신에 매매라고 기재한 경우
- ㉣ 부동산에 관하여 가장매매를 원인으로 소유권이전등기를 경료한 경우
- ㉤ 1인 주주회사에 있어서 1인 주주가 이사를 상법 소정의 형식적 절차를 거치지 않고 해임하였다는 내용을 법인등기부에 기재한 경우

① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

다음카피

해설 ㉠ ○ : 대판 1985.9.10, 85도1481 <각판p.442①>

- ㉠ × : 피고인이 자신의 부친이 적법하게 취득한 토지인 것으로 알고 실체관계에 부합하게 하기 위하여 소유권보존등기를 경료한 경우, 등기 당시 부실기재의 점에 대한 고의 내지는 인식이 없었다고 보아 공정증서원본부실기재 및 동 행사죄가 성립하지 않는다(대판 1996.4.26, 95도2468). <각판p.446>
- ㉡ × : 비록 당사자들의 합의가 없이 경료된 소유권이전등기라 할지라도(이 사건의 경우는 명의신탁해지 원인이면서도 매매를 원인으로 한 이전등기 방법으로) 그것이 민사실체법상의 권리관계에 부합되어 유효인 등기라 할 수 있는 경우에는 형사상으로도 이러한 등기가 사실관계와 다른 이른 바 불실의 등기라고는 볼 수 없다(대판 1980.12.9, 80도1323). <각판p.444⑧>
- ㉢ × : 피고인이 부동산에 관하여 가장매매를 원인으로 소유권이전등기를 경료하였더라도, 그 당사자 사이에는 소유권이전등기를 경료시킬 의사는 있었다고 할 것이므로 공정증서원본불실기재죄 및 동행사죄는 성립하지 않고, 또한 등기의무자와 등기관리자(피고인)간의 소유권이전등기신청의 합의에 따라 소유권이전등기가 된 이상, 등기의무자 명의의 소유권이전등기가 원인이 무효인 등기로서 피고인이 그 점을 알고 있었다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 바로 피고인이 등기부에 불실의 사실을 기재하게 하였다고 볼 것은 아니다(대판 1991.9.24, 91도1164). <각판p.445⑨>
- ㉣ × : 1인주주회사에 있어서는 그 1인주주의 의사가 바로 주주총회 및 이사회 결의로서 1인주주는 타인을 이사 등으로 선임하였다 하더라도 언제든지 해임할 수 있으므로, 1인주주인 피고인이 특정인과의 합의가 없이 주주총회의 소집 등 상법 소정의 형식적인 절차도 거치지 않고 특정인을 이사의 지위에서 해임하였다는 내용을 법인 등기부에 기재하게 하였다고 하더라도 공정증서원본에 불실의 사항을 기재케 한 것이라고 할 수는 없다(대판 1996.6.11, 95도2817). <각판p.444⑤>

[답] ①

17. 다음 공무집행방해죄 등에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 과속단속카메라에 촬영되더라도 불빛을 반사시켜 차량 번호판이 식별되지 않도록 하는 기능이 있는 제품(‘파워매직세이퍼’)을 차량 번호판에 뿌린 상태로 차량을 운행한 행위만으로는 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하지 않는다.
- ② 위계에 의한 공무집행방해죄가 성립하려면 자기의 위계 행위로 인하여 공무집행을 방해하려는 의사가 있어야 한다.
- ③ 폭행, 협박에 이르지 않는 정도의 위력으로 공무원이 직무상 수행하는 공무를 방해한 경우 공무집행방해죄는 물론 업무방해죄로도 처벌할 수 없다.
- ④ 추상적인 권한에 속하는 공무원의 어떠한 공무집행이 적법한지 여부는 사후적으로 순수한 객관적 기준에서 판단하여야 한다.

다음카피

해설 ① ○ : 대판 2010.4.15, 2007도8024 <각판p.539⑩>

② ○ : 대판 1970.1.27, 69도2260 <각판p.539>

③ ○ : 대판 2009.11.19, 2009도4166, 전합 <각판p.109>

④ × : 공무집행방해죄는 공무원의 적법한 공무집행이 전제로 된다 할 것이고, 그 공무집행이 적법하기 위하여는 그 행위가 당해 공무원의 추상적 직무 권한에 속할 뿐 아니라 구체적으로도 그 권한 내에 있어야 하며 또한 직무행위로서의 중요한 방식을 갖추어야 한다고 할 것이며, 추상적인 권한에 속하는 공무원의 어떠한 공무집행이 적법한지 여부는 행위 당시의 구체적 상황에 기하여 객관적 합리적으로 판단하여야 하고 사후적으로 순수한 객관적 기준에서 판단할 것은 아니다(대판 1991.5.10, 91도453). <각판p.524> [답] ④

18. 다음 설명 중 틀린 것은 모두 몇 개인가? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 뇌물죄에서 말하는 직무에는 공무원이 법령상 관장하는 직무 그 자체뿐만 아니라 직무와 밀접한 관계가 있는 행위 또는 관례상이나 사실상 관여하는 직무행위도 포함된다.
- ㉡ 뇌물죄가 직무집행의 공정성에 대한 사회의 신뢰를 보호하려는 것이므로 공무원이 이익을 수수하는 것으로 인하여 '사회일반으로부터 직무집행의 공정성을 의심받게 되는지 여부'도 뇌물죄의 성립 여부를 판단할 때에 기준이 된다.
- ㉢ 알선뇌물요구죄가 성립하려면 알선할 사항이 다른 공무원의 직무에 속하는 사항으로서 뇌물요구의 명목이 그 사항의 알선에 관련된 것임이 어느 정도 구체적으로 나타나야 하므로 뇌물을 요구할 당시 상대방에게 알선에 의하여 해결을 도모하여야 할 현안이 존재할 것을 요한다.
- ㉣ 수인이 공동하여 뇌물수수죄를 범한 경우에는 특정범죄가중처벌등에관한 법률 제2조 제1항의 적용여부를 가리는 수뢰액을 정함에 있어서는 각 공범자들이 실제로 취득한 금액이나 분배받기로 한 금액을 기준으로 할 것이다.

- ① 1개 ② 2개 ③ 3개 ④ 4개

해설 ㉠ ○ : 대판 2006.6.15, 2005도1420 <각판p.497>

㉡ ○ : 대판 2000.1.21, 99도4940 <각판p.496>

㉢ × : 알선뇌물요구죄가 성립하기 위하여는 뇌물을 요구할 당시 반드시 상대방에게 알선에 의하여 해결을 도모하여야 할 현안이 존재하여야 할 필요는 없다(대판 2009.7.23, 2009도3924). <각판p.516>

㉣ × : 수인이 공동하여 뇌물수수죄를 범한 경우에 공범자는 자기의 수뢰액뿐만 아니라 다른 공범자의 수뢰액에 대하여도 그 죄책을 면할 수 없는 것이므로, 특정범죄가중처벌등에관한법률 제2조 제1항의 적용 여부를 가리는 수뢰액을 정함에 있어서는 그 공범자 전원의 수뢰액을 합한 금액을 기준으로 하여야 할 것이고, 각 공범자들이 실제로 취득한 금액이나 분배받기로 한 금액을 기준으로 할 것이 아니다(대판 1999.8.20, 99도1557). <각판p.506>

[답]

②

19. 다음 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공동정범 중의 1인이 다른 공동정범을 은닉한 경우, 범인은닉죄는 성립하지 않는다.
- ② 소송사기는 허위의 주장과 입증으로 법원을 기망한다는 인식을 요하므로 허위의 주장만 있을 뿐 허위의 증거를 이용한 것이 아니라면 법원을 기망하였다고 말할 수 없다.
- ③ 범인이 아닌 자가 수사기관에서 범인임을 자처하고 허위사실을 진술하여 진범의 체포와 발견에 지장을 초래하게 한 경우 범인은닉죄가 성립한다.
- ④ 범인도피죄는 범인은닉 이외의 방법으로 범인에 대한 수사·재판 및 형의 집행 등 형사사법의 작용을 곤란 또는 불가능하게 하는 행위를 말하는 것으로서 현실적으로 형사사법의 작용을 방해하는 결과가 초래되지 않았다면 동 죄를 인정할 수 없다.

해설 ① × : 형법 제151조 제1항 소정의 범인도피죄에 있어서 공동정범 중의 1인이 타 공동정범인을 도피시킴에 대하여 동조 제2항과 같은 불처벌의 특례를 규정한바 없으므로 공동정범중의 1인인 甲이 타 공동정범인인 乙 외 1인을 도피시킴은 범인도피죄의 죄책을 면치 못한다(대판 1958.1.14, 4290형상393). <각판p.548>

② × : 소송사기는 ...피고인이 그 범행을 인정한 경우 외에는 그 소송상의 주장이 사실과 다름이 객관적으로 명백하고 피고인이 그 주장이 명백히 거짓인 것을 인식하였거나 증거를 조작하려고 하였음이 인정되는 때와 같이 범죄가 성립하는 것이 명백한 경우가 아니면 이를 유죄로 인정하여서는 아니 된다(대판 2007.9.6, 2006도3591). <각판p.231>

③ ○ : 대판 1996.6.14, 96도1016 <각판p.552③>

④ × : 형법 제151조에서 규정하는 범인도피죄는 범인은닉 이외의 방법으로 범인에 대한 수사, 재판 및 형의 집행 등 형사사법의 작용을 곤란 또는 불가능하게 하는 행위를 말하는 것으로서, 그 방법에는 어떠한 제한이 없고, 또한 위 죄는 위험범으로서 현실적으로 형사사법의 작용을 방해하는 결과가 초래될 것이 요구되지 아니한다(대판 2000.11.24, 2000도4078). <각판p.548>

[답] ③

20. 다음 무고죄에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 금원을 대여한 甲은 차용금을 갚지 않은 乙을 ‘乙이 변제의사와 능력도 없이 차용금 명목으로 돈을 편취하였으니 사기죄로 처벌하여 달라’는 내용으로 고소하면서, 대여금의 용도에 관하여 ‘도박자금’으로 빌려준 사실을 감추고 ‘내비게이션 구입에 필요한 자금’이라고 허위기재하였다. 甲이 차용금의 ‘용도’를 사실과 달리 기재한 사정만으로는 무고죄의 ‘허위사실 신고’에 해당하지 않는다.
- ② 甲이 변호사 乙로 하여금 징계처분을 받게 할 목적으로 서울지방법변호사

다음과 같은 허위 고소장의 진정서를 제출한 경우 甲에 대하여는 무고죄가 성립한다.

- ③ 甲이 허위내용의 고소장을 경찰관에게 제출한 후 나중에 그 고소장을 되돌려 받았다 하더라도 무고죄의 성립에 아무런 영향이 없다.
- ④ 피무고자의 교사·방조 하에 제3자가 피무고자에 대한 허위의 사실을 신고한 경우 피무고자의 행위는 자기무고의 교사·방조에 불과하므로 무고죄의 교사·방조범으로서의 죄책을 부담하지 아니한다.

해설 ① ○ : 대판 2011.9.8, 2011도3489 <1년간최신판례p.88>

② ○ : 대판 2010.11.25, 2010도10202 <각판p.576>

③ ○ : 대판 1985.2.8, 84도2215 <각판p.574>

④ × : 피무고자의 교사·방조 하에 제3자가 피무고자에 대한 허위의 사실을 신고한 경우에는 제3자의 행위는 무고죄의 구성요건에 해당하여 무고죄를 구성하므로, 제3자를 교사·방조한 피무고자도 교사·방조범으로서의 죄책을 부담한다(대판 2008.10.23, 2008도4852). <각판p.576>

[답] ④

<수고하셨습니다>